

Имангалиев С.

СОСТАВ «ПРОВОКАЦИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА ЛИБО КОРРУПЦИОННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ» В АСПЕКТАХ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

S. Imangaliev

THE COMPOSITION OF «PROVOCATION OF BRIBERY OR COMMERCIAL CORRUPTION CRIMES» IN THE ASPECTS OF FIGHTING CORRUPTION

Уголовный кодекс Республики Казахстан установил в ст. 349 правовую ответственность за провокацию коммерческого подкупа либо коррупционного преступления, защищая тем самым общественные отношения, связанные с обеспечением получения достоверных доказательств по делу.

По объективной стороне это выражается в попытке передачи лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, либо по ч.2 лицу, уполномоченного на выполнение государственных функций, либо приравненного к нему лица без его согласия денег, имущественных благ и преимуществ в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа.

В соответствии с новой редакцией, согласно Закону РК от 25.09.03 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» старое название статьи «Провокация взятки либо коммерческого подкупа» было изменено на нынешнее, тем самым законодателем был расширен ореол защищаемых отношений.

В уголовное законодательство была введена норма в ст. 41 УК РК, где в Примечании были перечислены все составы, относящиеся к «коррупционным преступлениям». Со временем данная норма была исключена в соответствии с Законом РК от 21.07.07 г. и тем же законом была справедливо помещена в главу «Коррупционные и иные преступления против государственной службы и государственного управления», в Примечание к статье 307 УК РК с некоторыми изменениями и дополнениями.

Таким образом, к коррупционным преступлениям относятся составы: предусмотренные пунктом г) части третьей статьи 176, пунктом г) части третьей статьи 177, пунктом в) части второй статьи 192, пунктом а) части третьей статьи 193, пунктом а) части третьей статьи 209, статьей 307, пунктом в) части четвертой статьи 308, статьями 310–315, статьей 380 УК РК, в случаях получения лицами, их совершившими, имущественных благ и преимуществ.

Данные шаги законодателя о признании особого статуса данной категории преступлений свидетельствуют о приоритетности борьбы с

ними, и, придавая политический окрас этому, определяют государственную правовую политику именно в аспектах данного противостояния.

По мнению М.П.Клейменова, «в настоящее время к праву относятся как механизму регулирования общественных отношений, который можно «включать» и «выключать» в соответствующих ситуациях, сообразуясь с собственной выгодой (что, собственно, и выражает коррупция)». Существуют следующие модели борьбы с коррупцией: тоталитарная, авторитарная, либеральная и олигархическая. Последней присущи следующие черты, в наибольшей степени характеризующая ситуацию в РФ и РК: «Здесь реализация ответственности осуществляется в соответствии с клановым подходом - по принципу «свой – чужой» (наш – не наш). Поскольку власть осуществляется «командами», то «своих» защищают от ответственности всеми возможными способами, зато в отношении «чужих» собирают компрометирующий материал и пытаются дать ему законный ход. Такая модель типична для борьбы с коррупцией в России в настоящее время. Поскольку олигархические кланы не поддерживают обратной связи с населением и управленческими структурами (в том числе в правоохранительной сфере), то борьба с коррупцией приобретает инструментальный характер и рассматривается как орудие в межклановых схватках за власть. Отсутствие контроля порождает широкомасштабную коррупцию в нижестоящих структурах власти [1.С. 10–11].

К субъективным причинам коррупции Я.М.Злоченко, помимо объективных причин, относит:

1. существенные недостатки и грубые ошибки в проведении экономических и социальных реформ;
2. слабость, нерешительность, а иногда и полное политическое безволие государственной власти;
3. криминализация значительной части политической элиты;
4. моральная деградация определенных слоев общества;
5. минимальный риск разоблачения коррупционеров и отсутствие жесткой, по отношению к ним, репрессии;

6. Целью каждого чиновника, стремящегося к максимизации своей прибыли, является увеличение бюрократических правил, квот, норм, виз, разрешений и запретов [2.С. 7].

А наиболее распространенным мотивом, по мнению А.С.Волкова – «компенсация за ощущаемый чиновниками ущерб, связанный с прохождением ими государственной службы». Одним из условий коррупции - «двойной моральный стандарт. С одной стороны, коррупция, особенно верхушечная, считается общественно - неприемлемой. С другой стороны, коррупция, в большей мере низовая, является приемлемой «по умолчанию» частью быта» [3. С.20].

Казахстан одним из первых на территории СНГ законодательно оформил борьбу с коррупцией и данный фактор, как и инициативы и деятельность некоторых молодежных организаций, активная работа СМИ с населением создала атмосферу ажиотажа и непримиримости к коррупционным проявлениям, превращая образ коррупционеров в одну из одиозных и зловещих фигур, угрожающих стабильности и функционирования государства.

В то же время борьба с коррупцией не учитывала объективные и субъективные причины и условия их возникновения, т.к. коррупционные преступления, как и любое другое преступление, имеют социальные корни. К издержкам пресловутой борьбы можно отнести превращение борьбы с коррупцией в «охоту на ведьм», кампанейщину, политический характер некоторых «коррупционных» дел и др.

Взятка и коммерческий подкуп - одни из самых тяжело доказываемых преступлений. Расследование дел этой категории представляет значительную сложность и трудоемкость из-за специфичности дачи-получения взятки (подкупа), так как возможности их выявления и раскрытия по сравнению с другими преступлениями весьма ограничены [4. С.].

В какой-то мере объясняется это тем, что взяточничество, а равно и коммерческий подкуп совершаются, как правило, по обоюдной заинтересованности. В данном случае отсутствуют потерпевшие в обычном смысле этого слова, и поэтому весьма редкими бывают официальные обращения граждан об имевших место в отношении них вымогательстве.

В связи с этим в деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, одним из наиболее распространенных видов пресечения подобного рода действий является практика задержания коррупционеров при помощи подставных лиц, передающих им мнимую взятку. При этом общие действия мнимых взяткодателей и лиц, организующих это оперативно-розыскное мероприятие, очень близко соприкасается с разделительной линией, отграничивающей их правомерные действия с

преступным деянием, предусмотренным в ст. 349 УК РК.

Неоднозначный правовой окрас этой едва различимой межи рождает столетиями споры среди ученых по поводу этической и правовой оценки провокации преступлений, о надобности и ненадобности существования данной нормы, соотношении с оперативно-розыскной деятельностью, об эффективности в борьбе с коррупцией и др.

Так, в начале XX вв. Таганцев Н.С. пишет о провокациях, часто используемых царской полицией по отношению к многим видам правонарушений: «Обязанность полиции состоит в раскрытии совершенных преступлений или в предупреждении готовящихся; но в том и другом случае эта деятельность не имеет ничего общего с созданием новых преступлений и преступных попыток». Автор осуждает провокацию даже, «когда данный агент по своему почину прибег к подобному способу открытия преступника, но и тогда, когда он действовал по приказу начальника, так как подобный приказ незаконен», но, в то же время, допускает ее, «когда подговариваемое лицо уже разыскивается властью за учиненное им какое-либо иное преступное деяние, ..., а засада устраивается не для привлечения к ответственности за вновь учиненное, а только для захвата преступника». Автор здесь же пишет, что, даже допуская провокацию, как не совсем рациональную из-за опасности для подставного лица и даже при наличии иных лучших средств, все же считает провокацию не преступной, т.к. в действительности не было намерения на совершения преступления [5. С.349].

В целом, все имеющиеся мнения по данному вопросу можно разделить на 3 группы:

1. необходимо оставить норму в законодательстве, как средство, ограничивающее произвол сотрудников правоохранительных органов
2. необходимо исключить данную норму из УК, т.к. он сдерживает действия сотрудников правоохранительных органов в деле борьбы с коррупцией
3. необходимо оставить норму, но ограничить сферу ее действия

Одним из постулатов по первой позиции явилось следующее высказывание: «Чем слабее уголовно-розыскной аппарат, тем чаще агенты его прибегают к провокационным методам» [6. С. 18–19].

Профессор Б.Волженкин, как сторонник идеи оставления данной нормы в законе, последовательно критикует позиции многих ученых, отстаивающих противоположные интересы - «о необходимости легализации старого как мир «метода» борьбы с этим явлением - провокации.

Так, профессор в своей статье указывает, что начальник ГУВД С-Петербурга, ссылаясь на зарубежную практику, призывал признать за

оперативными органами «право на провокацию», а заместитель председателя Комитета по безопасности ... А. Александров, избегая употреблять слово «провокация», утверждал, что «проверка на честность» государственных и муниципальных служащих путем предложения им «взятки» не противоречит ни правовым, ни нравственным нормам.

Также подвергается критике позиция Н.Егоровой о том, что допускается провокация «только в состоянии крайней необходимости», «для проявления преступных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в принадлежности к организованной группе, преступному сообществу» [7. С.27-28], при этом профессором Б.Волженкиным предполагается, что столь широкое понимание крайней необходимости, открывает безграничные возможности для злоупотреблений и произвола, использования провокации и иных незаконных методов борьбы с преступностью.

Далее профессор выражает свое несогласие с Г. Мишиным, который считает, что провокацией «можно признать лишь такие действия, как подбрасывание предмета как бы взятки в кабинет должностного лица либо иные манипуляции, направленные на то, чтобы «всучить» (путем обмана, насилия или введения в заблуждение) ему предмет как бы взятки с целью осуществления непосредственно за этим «задержания с поличным» и «разоблачения» потерпевшего», а контролируемое же предложение взятки должностному лицу должно быть разрешено не только в связи с проверкой заявлений о вымогательстве взятки, но и в иных случаях [8. С.78-80].

На это профессор Б.Волженкин и, на наш взгляд, справедливо считает, что подбрасывание предмета как бы взятки в рабочий кабинет должностного лица, вручение этого предмета путем обмана или злоупотребления доверием и т. п. - вообще не являются провокацией взятки, а должны рассматриваться как искусственное создание (фальсификация, фабрикация) доказательств или как иные составы.

Профессор справедливо обосновывает свое мнение и о зарубежной практике разрешения данного вопроса, «где уголовные кодексы ряда штатов США, с одной стороны, запрещают так называемое «вовлечение в ловушку», когда с целью получения доказательств совершения преступления публичное должностное лицо или лицо, действующее совместно с ним, побуждает или поощряет другое лицо к совершению преступления, но в то же время разрешают подобную деятельность в отношении тех, кто уже был «готов», «склонен» совершить соответствующее преступление», и вполне резонно предполагает, что «столь неопределенные, «резиновые» понятия «готовность», «склонность» и т.п., не имеющие никаких объективных критериев, могут служить

образцом для использования чего-то подобного в отечественном законодательстве».

Профессор Б.Волженкин развивает свою мысль о том, что некоторыми работниками правоохранительных органов понятия «готовности» и «склонности» к совершению преступления, если они будут официально введены в правовой оборот, будут истолковываться не совсем правильно. Так, существует «немало нравственно нестойких людей, которые никогда не решатся совершить преступления по своей инициативе, если их к этому не подталкивать, склонять, уговаривать, соблазнять. Профессор резюмирует свою статью тем, что провокация не может быть разрешена в качестве метода борьбы с коррупцией [9].

В действительности, использование полицейских агентов-провокаторов имеет широкое распространение за рубежом. Так, использование агентов-провокаторов в Германии имеет место, при операциях в среде торговцев наркотиками, однако в последнее время все чаще находит применение и в отношении других преступлений (например, мошенничества, воровства, подпольных аборт, растрат, торговли оружием, изготовления фальшивых денег, поджогов и т.д.), а также политических преступлений [10. С.86].*

Сторонники второй позиции за то, чтобы данную норму исключили из уголовного законодательства, и провокация была бы использована в качестве одной из средств борьбы с коррупцией. При этом многими авторами разрешение данного вопроса коррелирует с понятием такого оперативно-розыскного мероприятия, как оперативный эксперимент.

Оперативный эксперимент - это оперативно-розыскное мероприятие на основе негласного наблюдения за поведением преступника и совершением им преступных действий, как в естественных условиях его поведения, так и при воспроизведении искусственных условий инициированных им действий в целях получения данных о преступной деятельности. Таранин Б.А. разграничивает следующим образом оперативный эксперимент и провокацию:

Провокация - это:

1. активная деятельность провоцирующего лица, которая носит целенаправленный характер.
2. провоцируемое лицо не имеет изначального намерения осуществлять деяния, на провокацию которых направлены усилия провокатора.
3. деятельность провоцирующего направлена на побуждение провоцируемого лица к совершению определенно-конкретных действий, то есть подстрекает его к этому (подталкивает, убеждает).
4. действия спровоцированного лица являются искусственно вызванными путем внешнего создания мотивации их осуществления.

5. провоцируемое лицо не знает обо всей совокупности действий провоцирующего и его целях; Оперативный эксперимент:

1. цель - изучение явления действительности (действий объекта, его личности), получение о нем новых знаний (сведений), в том числе и «изобличающего» характера.

2. обеспечение (в том числе и искусственное) естественности «поведения» наблюдаемого явления (объекта изучения), без какого-либо вмешательства в его деятельность, и следование его требованиям.

3. предполагается активность со стороны изучаемого объекта (активность может и отсутствовать, тогда эксперимент дает «отрицательный» результат).

4. изучаемое явление (деятельность объекта) точно учитывается и контролируется

5. изучаемый объект не знает о факте наблюдения и контроля за его поведением [4.С.].

По мнению профессора С.М.Рахметова, провокация, осуществляемая сотрудниками при проведении оперативно-розыскных мероприятий, не является общественно опасными, а являются полезными, поскольку лицо, совершая их, преследует полезные для общества цели борьбы с преступностью. ... Эти действия имеют сходство с действиями мнимых покупателей наркотических средств, с помощью которых выявляются торговцы наркотических средств. Сотрудники правоохранительных органов могут быть субъектом рассматриваемого преступления, если действуют по собственной инициативе, в нарушение положений, содержащихся в Законе РК «Об оперативно-розыскной деятельности». ... Особенной частью УК РК предусмотрена ответственность в отношении более 300 видов преступлений. В связи с этим напрашивается вопрос о том, почему предусмотрена ответственность только за провокацию к получению взятки и за провокацию к получению предмета коммерческого подкупа, но не предусмотрена ответственность за провокацию других преступлений. ... При существовании данной статьи УК будут основания подозревать, что ст. 349 УК предназначена для того, чтобы уводить от ответственности взяточников. По мнению профессора С.М.Рахметова, рассматриваемая статья подлежит исключению из УК ... [11. С.204].

Л.Гаухман также считает, что эта норма порой является «тормозом» в проведении опе-

ративно-розыскных мероприятий, т.к. в законе нет четкого различия между провокацией и оперативным экспериментом [12. С.].

На наш взгляд, следует придерживаться срединной третьей позиции и сохранить данную норму, но определить, как считает Л.В. Лобанова, «четкие критерии отграничения провокации взятки или коммерческого подкупа от оперативного эксперимента» [13. С.84].

Литература:

1. Клейменов М.П. Модели борьбы с коррупцией. Мат.конф. «Коррупция - коррозия общества и государства». Екатеринбург - 2000, 53 с. <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1233&more=1&c=1&tb=1&pb=1>
2. Злоченко Я.М. Российская коррупция: системный подход к исследованию проблемы. Мат.конф. «Коррупция - коррозия общества и государства». Екатеринбург - 2000, 53 с. <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1233&more=1&c=1&tb=1&pb=1>
3. Волков А.С. Коррупция: криминологический и правовой аспекты. Мат.конф. «Коррупция - коррозия общества и государства». Екатеринбург - 2000, 53 с. <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1233&more=1&c=1&tb=1&pb=1>
4. Таранин Б.А. Проблемы выявления и раскрытия взяточничества и коммерческого подкупа (оперативно-розыскные, криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты) Автореф. Дис.канд. Калининград - 2007
5. Таганцев Н.С.Лекции. Ч. Общая. Т. 1. М- 1994.
6. Зильберппейн Н. Ответственность за дачу взятки при провокации // Вес шик советской юстиции.1925. № 1.
7. Егорова Н. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. № 8. 1997.
8. Мишин Г. Борьба со взяточничеством: некоторые направления совершенствования уголовной политики // Уголовное право. 2000. № 3.
9. Волженкин С.П. //Российская юстиция. № 5, 2001, <http://www.omskbep.net.ru/public.php?id=431>
- 10.Штюмпер А. Уголовное судопроизводство и полицейская хватка. М.-1989.
- 11.П.Рахметов С.М. Теоретические основы совершенствования системы мер борьбы с преступлениями против правосудия по уголовному законодательству Республики Казахстан. Дис.докт. А. - 2006, 449 с.
12. Гаухман Л. Проблемы уголовной ответственности за должностные преступления по У К РФ 1996 г. // Уголовное право. № 4. 1999.
13. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: проблемы классификации посягательств, регламентации дифференциации ответственности. Дис. канд. - М., 2000. - 305 с.

Рецензент: д.ю.н., профессор Бигмухамедов А.А.